Radicado: 11001032500020150096300 (3920-2015)

Demandante: Enrique Antonio Celis Durán

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD.

Radicado: 11001032500020150096300 (3920-2015).

Demandante: Enrique Antonio Celis Durán.

Demandado: Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores.

Temas: Sistema especial de la carrera diplomática y consular. Potestad reglamentaria del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Decisión: Se declara la nulidad del artículo 37 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015, proferida por la ministra de Relaciones Exteriores y la legalidad condicionada del artículo 38, en el entendido de que la reserva de las pruebas solo será oponible a terceros y no para los aspirantes. Finalmente, se desestima la pretensión de nulidad respecto de las demás disposiciones de dicho acto administrativo que fueron demandadas.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA O-011-2021

ASUNTO

La Sala de Subsección dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso judicial tramitado en virtud del medio de control de nulidad simple de que trata el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), promovido en nombre propio por el señor Enrique Antonio Celis Durán en contra de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores.

DEMAND

Pretensión

El demandante pide la nulidad de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015, proferida por la ministra de Relaciones Exteriore.

Los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión se resumen a continuación:

Hechos

El demandante indicó que, a través de la resolución acusada, la ministra de Relaciones Exteriores convocó al concurso de ingreso a la carrera diplomática y consular para el año 2017. Asimismo, precisó que dicho acto administrativo fue publicado en el Diario Oficial n.° 49566 del 7 de julio de 2015, además que la convocatoria se encontraba en etapa de divulgación cuando fue presentada la demanda, y las inscripciones se llevarían a cabo entre el 5 y el 14 de octubre de ese año.

Normas violadas y concepto de violación

El demandante alega la violación de las siguientes normas:

Constitución Política de 1991: artículos 2, 4, 6, 13, 15, 23, 25, 29, 74, 84, 87, 122, 123, 125, 126, 209 y 228.

Decreto Ley 274 de 2000: artículos 1, 2, 4, 5, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 72, 73, 75 y 76.

Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios (sin indicar artículos específicos).

Ley 1437 de 2011: artículos 1, 2, 5, 13, 15, 19, 24, 25, 26, 27, 74 a 80 y 137.

Ley 1712 de 2014: artículos 2, 3, 5 y 19.

Ley 1755 de 2015: artículo 1.

De conformidad con lo anterior, aduce que el acto acusado incurre en las siguientes causales de anulació:

Falsa motivación por la no correspondencia de lo expuesto en el acto administrativo con lo definido por el Consejo Académico de la Academia Diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el valor asignado a la entrevista personal y otras pruebas

Según el demandante, esta causal se configuró toda vez que el artículo 12 de la Resolución 4126 preceptuó que el valor de la entrevista personal dentro del concurso de ingreso a la carrera diplomática y consular era de un 20% del total de la calificación de la convocatoria, lo cual, según dicha disposición, correspondía a la propuesta presentada en la sesión n.° 4 del 7 de mayo de 2015, del Consejo Académico de la Academia Diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores. No obstante, el Consejo Académico, en la sesión mencionada, definió que la entrevista debía representar solo el 15% de toda la evaluación, lo que evidencia la discordancia entre los hechos ocurridos en la realidad y la motivación del acto administrativo acusado.

En la misma ilación, en la Resolución 4126 fueron modificados los porcentajes establecidos por

el Consejo Académico de la Academia Diplomática respecto de las pruebas de historia universal y de lectura y escritura argumentativa, en las que, de un 15% definido por el Consejo, disminuyó al 10% en el acto administrativo que reglamentó el concurso. También ocurrió algo similar en la evaluación de competencias, que de un 10% fijado inicialmente aumentó a un 15% en la resolución.

Lo anterior desconoce la realidad y lo previsto en el artículo 21, y en el literal b del artículo 76, del Decreto Ley 274 de 2000. Estas disposiciones señalan que el mínimo de pruebas a ser aplicadas en los concursos de ingreso a la carrera diplomática debe determinarse mediante resolución ministerial y con base en la propuesta que haga el Consejo Académico de la Academia Diplomática.

Violación de las normas en las que debía fundarse respecto del valor asignado a la entrevista personal

El demandante alegó la existencia de este vicio, en la medida en que los artículos 12 y 24 de la Resolución 4126 violaron lo previsto en el artículo 24 del Decreto 1227 de 2005 (que reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998 y que resulta aplicable a la carrera diplomática y consular en los vacíos normativos que se presenten, según el artículo 3 de la Ley 909), al haber asignado para la entrevista personal un valor del 20% del total de la evaluación del concurso, cuando la norma en la que debía fundarse estipula que la entrevista no puede tener una calificación mayor a un 15%. Esta situación también representó una vulneración de los derechos fundamentales de los aspirantes al trabajo y al libre acceso a cargos públicos con base en el mérito, pues la variación en el valor de la entrevista personal hizo primar la subjetividad en el proceso de selección, lo que contradice el principio de participación en igualdad de condiciones consagrado en el artículo 15 del Decreto Ley 274 de 2000.

Violación del derecho de defensa y contradicción por la variación de los términos para solicitar la revisión de los resultados de las pruebas del concurso

Este vicio se configuró porque los artículos 18 y 29 del acto administrativo acusado señalaron que el término para presentar las solicitudes de revisión de las puntuaciones obtenidas en las pruebas escritas de conocimiento y competencias, y en la entrevista personal, era de tres días calendario, cuando el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, como norma supletoria aplicable en este caso, preceptúa que el plazo es de cinco días hábiles. De esa manera, la variación del tiempo para pedir las revisiones de cinco días hábiles a tres días calendario, implica una violación del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción de los aspirantes, máxime que, en la práctica, estos solo tuvieron un día hábil para hacer las solicitudes en ese sentido, porque el viernes 14 de diciembre de 2015 fue la fecha prevista para dar a conocer los resultados de las pruebas.

Violación de las normas en que debía fundarse por el desconocimiento de los principios de publicidad y transparencia frente a la comunicación de los resultados de las revisiones de las pruebas escritas

En la demanda se sostuvo que la causal de anulación en comento vició el acto demandado, toda vez que el artículo 19 de este, al disponer que la Academia Diplomática daría respuesta individual a cada una de las solicitudes de revisión, violó lo señalado en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, que imponía la publicación de las respuestas por los mismos medios a través de los cuales se dan a conocer los resultados de las pruebas, esto es, por la página web del

Ministerio de Relaciones Exteriores y en la cartelera de la Academia. Esto conllevó el desconocimiento de los principios de publicidad y transparencia en los concursos de méritos, consagrados en el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, pues la comunicación individual de los resultados de las pruebas no permite su difusión efectiva entre los aspirantes interesados en conocerlas.

Violación de las normas en que debía fundarse por la vulneración del derecho de petición

El demandante aseguró que el acto acusado adolece de este vicio porque en su artículo 35, la ministra de Relaciones Exteriores estableció que las reclamaciones sobre el desarrollo del concurso de ingreso a la carrera diplomática y consular solo se podrían hacer si se trataba de irregularidades generales que afectasen la convocatoria, excluyendo la posibilidad de reclamar frente a irregularidades de carácter particular, las cuales serían rechazadas de plano por habérseles dado el trámite respectivo, según lo indicado en los artículos 18 y 29 de la resolución demandada.

Así, el Decreto Ley 274 de 2000 no prevé limitaciones acerca de la naturaleza de las reclamaciones que pueden presentarse ante los órganos que administran la carrera diplomática y consular, por lo que la ministra no podía restringir ese derecho de los aspirantes a través de la Resolución 4126, ya que se trata del derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y reglamentado en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, que modificó el CPACA en esa materia.

Violación del derecho de defensa y debido proceso por la modificación del término para interponer los recursos del procedimiento administrativo

El artículo 37 de la Resolución 4126 viola lo dispuesto en el artículo 76 del CPACA, sobre el plazo de diez días hábiles para interponer los recursos del procedimiento administrativo. Esto, en la medida en que el acto acusado reduce ese término legal en el concurso, únicamente a los tres días hábiles siguientes a la comunicación de la decisión adoptada por el Consejo Académico. En ese sentido, el CPACA resultaba aplicable porque el Decreto Ley 274 de 2000 no señaló directamente el plazo en el que debían ser presentados los recursos en los concursos de la carrera diplomática y consular.

De conformidad con lo dicho, la ministra de Relaciones Exteriores no tenía competencia para reglamentar esta materia mediante acto administrativo, ya que la facultad para definir términos procesales radica exclusivamente en el legislador, lo cual es acorde con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-034 de 2014.

Violación de las normas en que debía fundarse por la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública

Según el demandante, el artículo 38 de la Resolución 4126 de 2015 fue expedido en contravía de los artículos 15 y 74 de la Constitución Política, así como de los artículos 5 y 19 de la Ley Estatutaria 1712 de 2014 y de los artículos 1 y 24 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, al disponer que los documentos aportados por los aspirantes al concurso y las pruebas y protocolos aplicados en la entrevista y en el proceso de selección, tienen carácter reservado. De esa manera, la ministra de Relaciones Exteriores desbordó su competencia, ya que las limitaciones al derecho fundamental a acceder a la información pública solo pueden ser determinadas taxativamente por la Constitución y la ley.

En esa línea de ideas, el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 no prevé que la información que el artículo 38 del acto demandado señala como reservada tenga esa naturaleza, toda vez que la norma estatutaria solo cobija bajo esa categoría a los asuntos de defensa y seguridad nacional, seguridad pública, relaciones internacionales, prevención, investigación y persecución de delitos, las faltas disciplinarias, el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales, la protección efectiva de la justicia, los derechos de la infancia y la adolescencia, la estabilidad macroeconómica y financiera del país y la salud pública. Del mismo modo, el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que modificó el artículo 24 del CPACA, establece que las informaciones y documentos reservados deben ser suministrados a quienes son sus titulares o a quienes estos autoricen.

Así, la ministra de Relaciones Exteriores no podía prohibir, mediante un acto administrativo, que los aspirantes del concurso conocieran la información y documentos que sobre ellos fueran recogidos en el proceso de selección; y con mayor razón, tampoco estaba facultada para negar la información esencial sobre los protocolos de la entrevista, pues esta es necesaria para presentar los respectivos reclamos frente a las calificaciones del certamen. Todo lo precedente constituyó una violación de los principios de máxima publicidad para el titular universal, transparencia, buena fe, facilitación, no discriminación, eficacia, calidad de la información y divulgación proactiva de esta, consagrados en los artículos 2 y 3 de la Ley 1712 de 2014.

Expedición irregular por incurrir en una imprecisión respecto de los parámetros de calificación en el concurso

Para el demandante, la Resolución 4126 de 2015 fue expedida irregularmente, porque el parágrafo tercero de su artículo 8, en concordancia con el artículo 32, disponen que el aspirante que acredite un tercer idioma en el momento de la inscripción obtendrá una puntuación adicional equivalente al 3% de la calificación total del concurso, el cual solo sería sumado si este llegase a pasar la fase de la entrevista. Lo anterior, según la demanda, es una irregularidad sustancial que podía modificar los resultados del concurso, y por ello vició de nulidad el acto acusado, toda vez que este no señaló cuál era la puntuación mínima para aprobar la entrevista, que si bien representaba un 20% de la evaluación de todo el certamen, no tenía parámetros definidos respecto de su aprobación, lo que dejaba al arbitrio de la Academia Diplomática determinar quiénes la superaban. Así, esta situación socava la certeza que demandan los concursos de méritos, según lo dicho en la sentencia T-256 de 1995 de la Corte Constitucional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMAND

El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de apoderado, se opuso a la pretensión de la demanda. En ese sentido, aseguró que con la expedición de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 no se violaron las normas ni se conculcaron los derechos invocados por el demandante, lo cual respaldó en los siguientes argumentos:

Respecto de la competencia de la ministra de Relaciones Exteriores para expedir la Resolución 4126 de 2015

El apoderado indicó que la resolución demandada fue expedida para convocar al concurso de ingreso a la carrera diplomática y consular para el año 2017. En ese sentido, según el artículo 13 del Decreto Ley 274 de 2000, la ministra de Relaciones Exteriores tenía la competencia para proferirla, toda vez que, por virtud del principio de especialidad, la administración y vigilancia de la carrera diplomática y consular está a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores a través

de los órganos indicados en el artículo 71 ibidem, los cuales son: la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, la Dirección de Talento Humano o la dependencia que hiciere sus veces y el Consejo Académico de la Academia Diplomática.

Además de lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia C-129 de 1994, precisó que la carrera diplomática y consular tiene un régimen especial y diferenciado respecto de la carrera administrativa y, por lo tanto, no es posible aplicar los mismos principios a estos dos sistemas. Igualmente, la Subsección B de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 201, sostuvo que el régimen especial de la carrera diplomática y consular está justificado en la naturaleza propia del servicio exterior, que demanda un personal altamente calificado en los asuntos relativos a esta materia.

Sobre la falsa motivación por la puntuación asignada a la entrevista personal en el concurso

El abogado de la entidad demandada aseguró que no existió falsa motivación en la expedición del acto acusado, porque el artículo 21 del Decreto Ley 274 de 2000 previó que «el mínimo de pruebas que deberá aplicarse en desarrollo de los concursos de ingreso se establecerá mediante Resolución Ministerial», en virtud de lo cual, dado que, según el literal c del artículo 16 ibidem, la entrevista personal hace parte del proceso de selección, la ministra de Relaciones Exteriores, con base en criterios técnicos y académicos, la incluyó y definió su valor en el concurso, teniendo en cuenta que la finalidad de las pruebas es apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes que buscan ingresar a la Academia Diplomática, bajo los principios de objetividad e imparcialidad.

Del mismo modo, en este asunto no existe un vacío normativo que deba ser llenado con la Ley 909 de 2004, ya que las disposiciones antes mencionadas del Decreto Ley 274 señalan que la resolución ministerial que se expida para reglamentar el concurso tendrá como base la propuesta (y no la aprobación o la definición) del Consejo Académico. También, aseveró que es menester tener presente que además de la sesión n.° 4 del 7 de mayo de 2015, referida por el demandante, el Consejo celebró la sesión n.° 6 del 4 de agosto de ese año, en la que avaló las decisiones de la ministra sobre el valor asignado a las pruebas y el contenido de la Resolución 4126, y fueron revisados los conceptos frente a este tema, emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública y por la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Acerca de la violación de las normas relativas al valor de la entrevista personal en el concurso

El apoderado sostuvo que este vicio no afectó al acto administrativo demandado, en la medida en que no es correcto lo afirmado por el demandante sobre la aplicación supletoria de la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios a los concursos de la carrera diplomática y consular, por cuanto el Decreto Ley 274 de 2000, que regula el servicio exterior de la República y esa carrera especial, establece que la convocatoria debe ser reglamentada mediante una resolución ministerial. De esa manera, la Ley 909 solo resulta aplicable en las situaciones administrativas especiales de los funcionarios que hacen parte de esa carrera, tales como la alternación, comisiones, disponibilidad y las condiciones laborales especiales. Adicionalmente, la convocatoria para ingresar a la carrera diplomática y consular no se dirige a servidores públicos, que constituyen los destinatarios de la Ley 909 (art. 3), sino que tiene como objetivo a particulares que aspiran ingresar a un curso de capacitación.

En ese orden de ideas, la entrevista personal es un instrumento de selección que reviste una gran importancia, toda vez que, ante los requerimientos propios del servicio exterior, el perfil del

funcionario diplomático contemporáneo debe ajustarse cada año, lo cual puede materializarse con la expedición de las correspondientes resoluciones ministeriales y no con la adopción de normas rígidas que impidan la adaptación que se necesita para tales efectos. Así, no es posible darle crédito a lo alegado por el demandante sobre la arbitrariedad implícita de la entrevista, porque tal entendimiento llevaría al despropósito de afirmar que a esta no podría dársele ningún valor.

En relación con los términos para pedir revisiones de las pruebas escritas y la entrevista

El abogado del Ministerio señaló que en esta cuestión, el demandante incurre en la misma falsa argumentación sobre las normas aplicables, pues, como ya fue expuesto, la carrera diplomática y consular no debe ajustarse a lo dispuesto en el Decreto Ley 760 de 2005, expedido con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional en el numeral 1.° del artículo 53 de la Ley 909 de 2004. Esto se constata al observar lo previsto en el artículo 13 del mencionado decreto, el cual señala que las reclamaciones por los resultados de las pruebas en los procesos de selección deberán formularse ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), entidad que es ajena al concurso convocado por la ministra de Relaciones Exteriores a través de la Resolución 4126 de 2015.

Además, no es correcto afirmar que el plazo de tres días calendario otorgado a los aspirantes para presentar las solicitudes de revisión de las pruebas viole su derecho de contradicción, toda vez que el acto acusado dispuso que estas peticiones podían interponerse enviando un correo electrónico a la dirección que indicara la Academia Diplomática, sin que existieran limitaciones frente al horario para realizar dichas actuaciones.

Respecto de la publicación de los resultados de las revisiones

El apoderado sostuvo que en los argumentos de la demanda acerca de la violación de los principios de publicidad y transparencia en la comunicación de los resultados de las revisiones sobre las pruebas escritas, no se tuvo en cuenta que en el cronograma señalado en el artículo 6 de la Resolución 4126 de 2015, se indica que el 1.° de diciembre de ese año serían publicados los resultados de las revisiones escritas y el listado de llamados a entrevista. Asimismo, el artículo 20 ibidem reitera lo anterior, con la precisión de que los resultados de las revisiones se publicarían en la cartelera de la Academia Diplomática y en la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores: **www.cancilleria.gov.co/academy**.

Sobre las reclamaciones de carácter general y particular en el concurso

En la contestación se adujo que en este tema no existe la alegada vulneración del derecho fundamental de petición, porque las irregularidades de carácter particular a las que se refiere el artículo 35 de la resolución demandada, son las que podían impugnarse a través de las solicitudes de revisión de las puntuaciones de las pruebas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 18 y 29 ibidem. De esa manera, a pesar de que el Decreto Ley 274 de 2000 no prevé expresamente cuáles son los aspectos específicos sobre los que pueden ser presentadas las reclamaciones, sí aclara que estos deben ser relativos a las presuntas irregularidades en el desarrollo de los concursos de ingreso a la carrera diplomática y consular.

Lo anterior significa que las reclamaciones descritas en el decreto ley proceden frente a irregularidades de carácter general, diferentes de las solicitudes de los aspirantes para que sean revisados los resultados que obtuvieron en las pruebas, que el artículo 35 de la Resolución 4126 denomina erróneamente como irregularidades de carácter particular.

Acerca del plazo para presentar los recursos

El artículo 37 del acto acusado no viola el derecho al debido proceso de los aspirantes al concurso, toda vez que, si bien el Decreto Ley 274 no consagró un término especial para presentar los recursos que puedan interponerse, la Resolución 4126 sí podía reglamentar el plazo para su presentación, ya que esta es la norma que tiene la vocación de reglamentar las convocatorias de la carrera diplomática y consular.

Frente a la reserva de la información sobre las pruebas

El apoderado del Ministerio aseguró que el demandante se equivoca al interpretar las disposiciones relativas a la reserva de la información, puesto que la Resolución 4126 de 2015 no previó ningún tipo de restricción para que los aspirantes pudieran acceder a los documentos y datos que hubieren sido recaudados sobre ellos. Así, esa información solo es reservada, por lo general, respecto de terceras personas, con lo que queda salvaguardado el derecho fundamental a la intimidad, consagrado en el artículo 15 de la Constitución.

Ahora bien, al contrario de lo sostenido por el demandante, sí existe reserva sobre los cuestionarios elaborados para las diferentes pruebas del concurso, pues la revelación de esa información supondría un daño para la convocatoria y se constituiría como la causa de múltiples reclamaciones que conllevarían a su eventual anulación. En ese sentido, el literal k del artículo 6, de la Ley Estatutaria 1712 de 2014, preceptúa que los documentos preliminares o en construcción no son información pública. Además, el CPACA establece que los datos amparados por el secreto profesional tienen carácter reservado, y en los concursos de la carrera diplomática y consular, un profesional en psicología debe hacer parte de cada uno de los grupos de jurados que realizan las entrevistas personales, quienes en virtud del Código de Ética del Psicólogo no pueden revelar la información que conozcan en ejercicio de su labor.

Respecto de la expedición irregular de la Resolución 4126 de 2015 por imprecisiones en los criterios de calificación de las pruebas del concurso

El abogado señaló que el acto demandado no fue expedido irregularmente en lo relacionado con la determinación del porcentaje requerido para la aprobación de la entrevista personal en el concurso, ya que de lo dispuesto en el artículo 21 y en el numeral 3.° del artículo 33 ibidem, puede inferirse que esta se aprobaba con un 70% del total de su puntuación; además que para ingresar al curso de capacitación diplomática y consular, el aspirante debió obtener un puntaje igual o superior al 70% de todo el concurso, incluida la entrevista.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

Saneamiento del litigio y decisión de excepcione

El consejero ponente declaró saneado el proceso hasta esa etapa, por no encontrar ningún vicio que pudiera generar la nulidad de lo actuado o la necesidad de emitir una sentencia inhibitoria. Frente a lo anterior no se interpusieron recursos y el agente del Ministerio Público no planteó ninguna objeción.

Tampoco prosperó ninguna excepción previa o mixta porque no hubo proposición en este sentido en la contestación de la demanda y el despacho estimó que no se habían configurado. Contra esa decisión tampoco se presentaron recursos.

Fijación del litigi

Como guía metodológica, sin perjuicio de que en esta sentencia se haga referencia a otros problemas jurídicos, o se ajuste su formulación, la fijación del litigio se concretó en los siguientes interrogantes:

«[…]

¿Los artículos 12 y 24 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 están falsamente motivados al asignar a la entrevista personal un valor del 20% del valor total del concurso?

¿Los artículos 12 y 24 de la Resolución 4126 de 2015 están afectados por vulneración de las normas en que debió fundarse, concretamente, del artículo 21 del Decreto Ley 274 de 2000, el artículo 24 del Decreto 1227 de 2005 y el Decreto Ley 1567 de 1998?

¿Los artículos 18 y 29 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 incurren en vulneración de los artículos 3 del CPACA y 13 del Decreto 760 de 2005 al conceder 3 días calendario, contados a partir de la publicación de los resultados de las respectivas pruebas, para solicitar la revisión del puntaje?

¿El artículo 19 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 vulnera los artículos 28 de la Ley 909 de 2004 y 13 del Decreto 760 de 2005 al disponer que se dará respuesta individual a cada una de las solicitudes de revisión?

¿El artículo 35 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 vulnera los artículos 23 y 84 de la Constitución Política y 1, 5, 9, 13, 15, 16 y 19 del CPACA al señalar que se rechazarán las reclamaciones relacionadas con las irregularidades de carácter particular?

¿El artículo 37 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 desconoce los artículos 4, 29 y 228 de la Constitución Política y 76 del CPACA al conceder 3 días hábiles a partir de la comunicación para presentar los recursos de reposición y apelación?

¿El artículo 38 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 viola los artículos 15 y 74 de la Constitución Política, 2, 3, 5 y 19 de la Ley 1712 de 2014, al definir que los documentos utilizados en el proceso de selección tienen carácter reservado?

¿Los artículos 8 y 32 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015, que regulan lo relacionado con el puntaje que se asigna por un tercer idioma «una vez aprobada la fase de la entrevista», deben ser declarados nulos porque no se ha definido cuál es el puntaje con el que se aprueba dicha etapa?

[…]».

Las partes y el Ministerio Público manifestaron estar de acuerdo con la fijación del litigio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

No presentó alegatos de conclusión.

Ministerio de Relaciones Exteriore

Además de reiterar sus argumentos iniciales, el apoderado del Ministerio sostuvo que el concurso reglamentado mediante la Resolución 4126 de 2015 culminó en todas sus etapas y, en la actualidad, los aspirantes que lo ganaron hacen parte del escalafón de la carrera diplomática y consular, y ocupan cargos en el Sector Administrativo de Relaciones Exteriores. Del mismo modo, invocó una sentencia proferida por esta Sala de Subsección el 26 de marzo de 2020, en la que fueron abordadas las condiciones para el ejercicio de la potestad reglamentaria de las autoridades administrativa.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no conceptuó en este proceso.

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

La Sala estima que los problemas jurídicos enunciados en la fijación del litigio han de ser los mismos a resolver en esta sentencia, pero, antes de proceder con ello, se estudiarán los siguientes temas: (i) el principio del mérito como fundamento de los sistemas de carrera. Luego, con lo referido a (ii) los sistemas de carrera en Colombia y, por último, con una (iii) aproximación a la carrera diplomática y consular.

El principio del mérito como fundamento de los sistemas de carrera

El artículo 125 constituciona

contempla el principio del mérito como un criterio rector del acceso a la función pública que busca privilegiar a quienes, en virtud de las aptitudes y competencias que tengan respecto del contenido funcional de un determinado empleo, se han ganado el derecho a desempeñarlo. Por su parte, la consagración legal del principio en comento se encuentra en la Ley 909 de 200, cuyo artículo 2.°, numeral 2.

, señala que el mérito, las calidades personales y la capacidad profesional son elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integran la función pública.

Lo que se acaba de decir se proyecta en la satisfacción de las necesidades del servicio público y de los intereses de la comunidad, pues el hecho de que las calidades intelectuales, académicas, físicas y laborales, según el empleo de que se trate, aparezcan como criterios inherentes en su provisión, juega tanto a favor de los empleados como en beneficio del Estado. Entendido así, el mérito se ve reflejado en otros principios, como los de transparencia, moralidad, imparcialidad e igualdad en la función administrativa, toda vez que permite asegurar que la función pública sea ejercida por los mejores y más capacitados servidores.

En esta ilación, el principio en comento se manifiesta, fundamentalmente, a través los sistemas de carrera, que son esquemas de organización técnica de administración del empleo, en las que el parámetro esencial en la provisión de cargos públicos está dado por las condiciones y calidades de los aspirantes. Así, estos sistemas constituyen en la regla general de acceso los cargos públicos pues, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de esta naturaleza.

Los sistemas de carrera en Colombia

Según el artículo 130 de la Constitución de 199, en Colombia existe, por un lado, el sistema general de carrera administrativa, que se aplica a las entidades que pertenecen a la Rama Ejecutiva en los niveles nacional y territorial, central y descentralizad. Por el otro, se encuentran los sistemas especiales de origen constituciona, que de acuerdo con la Carta Política corresponden a los de las universidades estatale, las Fuerzas Militare, la Policía Naciona, la Fiscalía General de la Nació, la Rama Judicia, la Registraduría Nacional del Estado Civi, la Contraloría General de la Públic, las contralorías territoriale y la Procuraduría General de la Nació.

Además de estas dos categorías, que encuentran fundamento expreso en el texto constitucional, existe una tercera, conformada por los sistemas especiales o específicos de carrera creados por el legislado

, los cuales tienen su base en la potestad del Congreso para expedir las leyes que regulen el ejercicio de las funciones pública y responden a la singularidad y especialidad de las tareas encomendadas a las entidades en las cuales se aplica.

Entre estos últimos sistemas se encuentra la carrera diplomática y consular, que es administrada y vigilada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y, a través de ella, son provistos la mayoría de los cargos del servicio exterior del Estado colombiano.

Aproximación a la carrera diplomática y consular

La carrera diplomática y consular es un sistema especial y jerarquizado que, teniendo en cuenta el mérito, regula el ingreso, el ascenso, la permanencia, el retiro y las situaciones administrativas especiales de los funcionarios pertenecientes al servicio exterior del Estado colombian

. Este último es «la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en desarrollo de la política exterior de Colombia, dentro o fuera del territorio de la República, con el fin de representar los intereses del Estado y de proteger y asistir a sus nacionales en el exterior.

Este sistema tiene su primer antecedente normativo en nuestro ordenamiento jurídico con la Ley 72 del 14 de noviembre de 192, mediante la cual se le ordenó al Gobierno Nacional que reglamentara lo concerniente, entre otros asuntos, a la organización del ingreso a dicha carrera a través de concurs

. En la actualidad se encuentra regulada por el Decreto Ley 274 del 22 de febrero de 200, que se emitió con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al presidente de la República mediante la Ley 573 de ese mismo añ, para regular, con fuerza legislativa, el servicio exterior y la carrera diplomática y consula.

El sistema especial en estudio se caracteriza, principalmente, porque el ingreso a él solo puede hacerse mediante concurso abierto en la categoría de tercer secretari

,la cual está ubicada en el extremo inferior del escalafón de la carrera; además, previo al nombramiento en periodo de prueba en esta categoría, el aspirante debe aprobar un curso de capacitación en la Academia Diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo, por lo relacionado con el ascenso dentro de esta, toda vez que se hace por medio de un concurso cerrado, en el que se le exige al aspirante haberse desempeñado en la categoría inmediatamente anterio.

Entre los principios rectores del servicio exterior y de la carrera diplomática y consular, el numeral 7.° del artículo 4.° del Decreto Ley 274 consagra el de especialida

, que alude a los requisitos y condiciones que nacen de las particularidades que definen la prestación de aquel servicio, de manera que se puedan ejecutar las funciones y gestiones encomendadas con la dignidad, el decoro, el conocimiento y el liderazgo que exigen las características propias de dicha actividad, para hacer frente a la complejidad de las relaciones internacionales y a las especialísimas necesidades que exige la política contemporánea en la materia, las que, en un mundo ampliamente globalizado, no se limitan a asuntos de conflicto exterior sino que además abarcan, cada vez con mayor fuerza y por mencionar solo algunos, los procesos económicos, sanitarios, culturales, ecológicos, industriales, migratorios e ideológicos de los diferentes Estado .

Igualmente, la Corte Constitucional ha sostenido, con base en las normas sobre la materia, que, debido a las particulares características del servicio exterior, la administración y vigilancia de ese sistema de carrera no corresponde a la CNSC sino al Ministerio de Relaciones Exteriores. En ese sentido, tanto la jurisprudencia de la Cort, como la del Consejo de Estad, han reiterado esta tesis, con fundamento en lo expuesto en la sentencia C-129 del 17 de marzo de 1994, en la que se indicó lo siguiente:

«La Carrera diplomática y consular tiene un régimen especial y diferenciado respecto de la Carrera administrativa. Por tanto, no pueden aplicarse los mismos principios a las dos carreras, ya que el legislador extraordinario, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones atribuidas al servicio exterior, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a las misiones diplomáticas y consulares, dispuso un sistema diferente, adecuado con las funciones propias dirigidas a desarrollar "en forma sistemática y coordinada todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional" (art. 2.° Decreto Ley 10 de 1992)».

De esta manera, de acuerdo con lo indicado en la legislación y en la jurisprudencia, la carrera diplomática y consular puede caracterizarse como un sistema sumamente especializado, administrado y vigilado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien, en virtud de esa competencia, debe adelantar los concursos de mérito para el ingreso y ascenso dentro de esta.

Primer problema jurídico

¿Los artículos 12 y 24 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 están falsamente motivados al asignar a la entrevista personal un valor del 20% del valor total del concurso?

Tesis de la Sala: Lo dispuesto en los artículos 12 y 24 de la Resolución 4126 de 2015 no adolece de falsa motivación, porque el Ministerio de Relaciones Exteriores sí tuvo en cuenta la propuesta de diseño de las pruebas del concurso de méritos reglamentado con dicho acto administrativo, emanada del Consejo Académico de la Academia Diplomática y Consular, según figura en el acta de la sesión n.° 4 del 7 de mayo de 2015, la cual, en todo caso, no era estrictamente obligatoria.

En la solución de este problema la Sala analizará lo siguiente: (i) el vicio de nulidad por falsa motivación y (ii) el caso concreto.

El vicio de nulidad por falsa motivación

El vicio de falsa motivación de los actos administrativos se configura cuando las razones de hecho o de derecho invocadas en su fundamentación, son contrarias a la realidad. Sobre el particular, esta Subsección ha indicado que los tres elementos indispensables para que se configure esta causal de nulidad so:

(a) La existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta (por ejemplo, expedición en forma irregular).

(b) La presencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos.

(c) La efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado.

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y jurídica, lo cual, en todo caso, no implica que para la ocurrencia de la causal deba existir la intención de engañar por parte de quien expide el acto administrativo, ya que basta el error para su materializació

.

Caso concreto

Las consideraciones del acto acusado y sus artículos 12 y 24 señalan lo siguiente:

«[…]

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

[…]

CONSIDERANDO:

Que el ingreso a la Carrera Diplomática y Consular se efectúa exclusivamente por concurso abierto y en la categoría de Tercer Secretario en período de prueba, previa aprobación del Curso de Capacitación Diplomática.

Que de conformidad con los artículos 17 y 18 del Decreto-ley 274 de 2000, “por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”, la convocatoria para seleccionar los aspirantes a ingresar a la Carrera Diplomática y Consular se efectuará anualmente y mediante resolución expedida por el Ministro de Relaciones Exteriores.

Que por medio de los numerales 1 y 2 del artículo 9.° del Decreto 3355 de 2009, “por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones”, se asigna a la Academia Diplomática la función de adelantar el proceso de selección de aspirantes para el ingreso a la misma, así como la de realizar los concursos de ingreso a la Carrera Diplomática y Consular, de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales que la regulan.

Que es necesario establecer las pruebas que deberá aplicarse en el desarrollo de los concursos de

ingreso, con base en la propuesta que hace el Consejo Académico de la Academia Diplomática.

Que el Consejo Académico de la Academia Diplomática presentó la propuesta a la que se refiere el artículo 21 del Decreto-ley 274, en Sesión número 4 de mayo de 2015.

Que es necesario reglamentar el ingreso de personal idóneo a la Carrera Diplomática y Consular, con base en el mérito, a través de procedimientos que garanticen la participación, en igualdad de condiciones, de quienes demuestren poseer los requisitos para ingresar a la Carrera Diplomática y Consular, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-ley 274 de 2000, "por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular".

Que es necesario convocar el Concurso de Ingreso a la Carrera Diplomática y Consular para el año 2017.

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

[…]

ARTÍCULO 12. APLICACIÓN DE PRUEBAS DE INGRESO A LA ACADEMIA DIPLOMÁTICA, INCLUIDA LA ENTREVISTA. Las pruebas o instrumentos de selección dirigidos a evaluar la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante a ingresar al Curso Anual de Capacitación Diplomática y Consular, seleccionados por el Consejo Académico en la propuesta presentada para el Concurso de Ingreso a la Carrera Diplomática y Consular para el año 2017 en Sesión número 4 del 7 de mayo de 2015, son las siguientes:

ETAPAS	PRUEBA	DEFINICIÓN	METODOLOGÍA	PORCENTAJE
PRUEBAS ESCRITAS (PRIMERA ETAPA)	Historia de Colombia (prueba de conocimiento)	Aspectos históricos, políticos, culturales y económicos de Colombia	Selección múltiple	10%
Colombia en el Contexto Mundial (prueba de conocimiento)		Inserción de Colombia en el contexto mundial	Ensayo	10%
Geografía de Colombia		Conocimiento de la Geografía Nacional	Selección múltiple	10%
	Historia Universal	Historia del mundo con énfasis en América Latina y el Caribe	Selección múltiple	10%
Negociación (prueba de competencias)		Ejercicios para	Preguntas y/o	15%

		aplicar técnicas y estrategias de negociación	selección múltiple	
Lectura y Escritura argumentativa (prueba de competencias)		Ejercicios de capacidad y cohesión argumentativa, síntesis, comprensión de lectura, vocabulario y ortografía	Preguntas y/o selección múltiple	10%
Evaluación de Competencias		Evaluación de Competencias	Selección múltiple	15%
ENTREVISTA (SEGUNDA ETAPA)	Entrevista	Entrevista	Entrevista Personal	20%
TOTAL	100%			

[…]

ARTÍCULO 24. PORCENTAJE DE LA ENTREVISTA PERSONAL. La entrevista personal tiene carácter clasificatorio y su valor en el concurso corresponde al 20% del porcentaje total del Concurso (100%).

[…]». (Negrita fuera de texto).

De lo dispuesto en estos artículos, la Sala de Subsección estima que el vicio de falsa motivación no se configuró en el presente asunto, toda vez que el Ministerio de Relaciones Exteriores sí tuvo en cuenta la propuesta de diseño de las pruebas emanada del Consejo Académico de la Academia Diplomática y Consular en la sesión n.° 4 del 7 de mayo de 201, para la definición del mínimo de pruebas en la Resolución 4126 de 2015. En el acta consta el siguiente cuadro respecto de las pruebas y el porcentaje asignado a cada una de ella:

ETAPAS	PRUEBA	DEFINICIÓN	METODOLOGÍA	PORCENTAJE
PRUEBAS ESCRITAS (PRIMERA ETAPA)	Historia de Colombia (prueba de conocimiento)	Aspectos históricos, políticos, culturales y económicos de Colombia	Selección múltiple	10%
Colombia en el Contexto Mundial (prueba de conocimiento)		Inserción de Colombia en el contexto mundial	Ensayo	10%
Geografía de Colombia		(sic)	Selección múltiple	10%
Historia Universal		Historia del mundo con énfasis en América Latina y el Caribe	Selección múltiple	15%
Negociación (prueba de competencias)		Ejercicios para aplicar técnicas y estrategias de negociación	Preguntas y/o selección múltiple	15%
Lectura y Escritura argumentativa (prueba de competencias)		Ejercicios de capacidad y cohesión argumentativa, síntesis, comprensión de lectura, vocabulario y ortografía	Preguntas y/o selección múltiple	15%
Evaluación de Competencias		Evaluación de Competencias	Selección múltiple	10%
ENTREVISTA (SEGUNDA ETAPA)	Entrevista	Entrevista	Entrevista Personal	15%
TOTAL	100%			

De lo precedente se puede observar que si bien es cierto que los porcentajes asignados a algunas pruebas del concurso de méritos reglamentado por la Resolución 4126, difieren en algunos ítems del indicado por el Consejo Académico en la sesión antes aludid, también lo es que las pruebas del concurso son las mismas que propuso el Consejo, y en lo relacionado con los exámenes de historia de Colombia, Colombia en el contexto mundial, geografía de Colombia y negociación, la asignación del porcentaje en el acto acusado es idéntico al que figura en el acta n.° 4 del 7 de

mayo de 2015.

En ese sentido, de acuerdo con el Decreto Ley 274 de 2000, el Consejo Académico es un «órgano de apoyo» de la carrera diplomática y consula, presidido por el ministro de Relaciones Exteriore

, el cual tiene entre sus funciones emitir propuestas en lo relacionado con el mínimo de pruebas a aplicar en el desarrollo de los concursos de ingres

y con los exámenes de idoneidad que han de aprobar los servidores que ya hacen parte de la carrera para ascender en ell

, que, en todo caso, posteriormente, se usarán de base para la respectiva resolución ministerial que reglamente estos asuntos.

Por lo señalado, se hace evidente que el Ministerio de Relaciones Exteriores tuvo como base la propuesta presentada por el Consejo Académico de la Academia Diplomática y Consular para determinar el mínimo de pruebas a aplicar en el desarrollo del concurso reglamentado mediante la Resolución 4126 de 2015, con lo que le dio cumplimiento a lo establecido en el decreto ley previamente mencionado. Así, la Sala considera que le asiste razón al apoderado de la entidad demandada, quien resaltó que el Consejo Académico no es quien define el mínimo de pruebas, sino que se limita a emitir una propuesta en este aspecto, lo cual ha de entenderse como sinónimo de recomendación y no como un mandato.

En conclusión: Lo dispuesto en los artículos 12 y 24 de la Resolución 4126 de 2015 no adolece de falsa motivación, porque el Ministerio de Relaciones Exteriores sí tuvo en cuenta la propuesta de diseño de las pruebas del concurso de méritos reglamentado con dicho acto administrativo, emanada del Consejo Académico de la Academia Diplomática y Consular, según figura en el acta de la sesión n.° 4 del 7 de mayo de 2015, la cual, en todo caso, no era estrictamente obligatoria.

Segundo problema jurídico

¿Los artículos 12 y 24 de la Resolución 4126 de 2015 están afectados por vulneración de las normas en que debieron fundarse, concretamente, del artículo 21 del Decreto Ley 274 de 2000, el artículo 24 del Decreto 1227 de 2005 y el Decreto Ley 1567 de 1998?

Tesis de la Sala: Lo previsto en los artículos 12 y 24 de la Resolución 4126 de 2015 se ajusta a las normas superiores que debía observar dicho acto administrativo, ya que: en el asunto no es aplicable la Ley 909 de 2004 y sus reglamentos, el valor asignado a la entrevista personal no resulta desproporcionado dentro del total de la evaluación del concurso de méritos para acceder a la carrera diplomática y consular, y a esta se le dio un carácter clasificatorio y no eliminatorio.

Para resolver este problema se analizará lo relativo a: (i) La causal de nulidad por la violación de las normas en las que debía fundarse el acto administrativo; (ii) los parámetros jurisprudenciales sobre la prueba de la entrevista en los concursos de méritos y (iii) se abordará el caso concreto.

La causal de nulidad por la violación de las normas en las que debía fundarse el acto administrativo

Esta causal ha sido vista por parte de la doctrina como «genérica, en la medida en que las demás causales específicas pueden comprenderse dentro de la violación de las normas superiores en las que debería fundarse el acto administrativo, ya que aspectos como la competencia, el

procedimiento, los motivos y las finalidades del acto, están señaladas en preceptos de mayor jerarquía, que deben ser observados en su expedició.

No obstante, también se ha dicho que, por razones de técnica y respeto a la tradición doctrinaria y jurisprudencia, además de la necesidad de darle una lectura racional y eficaz de la norm, esta causal debe diferenciarse de las demás y, en ese sentido, su aplicación es residual, lo que quiere decir que podrá invocarse si los hechos no encuadran en una causal distint.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta Corporació como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: Falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, debido a que la norma, por no haber sido aplicada, no trascendió al caso decidido.

Por su parte, la aplicación indebida tiene lugar cuando las disposiciones jurídicas se emplean, a pesar de no ser las pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. Este error puede originarse por dos circunstancias: (i) En los casos en los que la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma, por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y, (ii) cuando no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Finalmente, se incurre en este vicio de manera directa al dársele una interpretación errónea a los preceptos aplicados. Esto sucede cuando las disposiciones son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente y así las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le correspond.

Parámetros jurisprudenciales sobre la prueba de la entrevista en los concursos de méritos

Después de recoger los principales pronunciamientos jurisprudenciales sobre la aplicación de la prueba de entrevista en los concursos de méritos para acceder a la función pública, la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación señaló, en sentencia del 10 de octubre de 201, los parámetros generales que debe cumplir dicha prueba, de la siguiente manera:

«(i) La realización de la entrevista no puede implicar la consideración subjetiva de las calidades de los entrevistados para inclinar la balanza del concurso a favor o en contra, según la simpatía o animadversión personal que generen los aspirantes, lo cual significa, en criterio de esta Sala del Consejo de Estado, que la prueba de entrevista no puede tener carácter eliminatorio, sino clasificatorio, es decir, que los resultados de su realización, nunca pueden significar la exclusión de un concursante, aseveración que para esta Sección tiene el carácter de regla jurisprudencial;

(ii) Previo a la realización de la entrevista, se deben publicar los parámetros y condiciones de su realización y evaluación;

(iii) Las demás pruebas o instrumentos de selección no pueden ser desconocidos a costa de los resultados que arroje la entrevista, ni puede la administración sobrevalorar la calificación en ella obtenida de tal manera que se distorsione o desconozca la relevancia de las demás pruebas, es decir, que la entrevista es una prueba accesoria y secundaria, lo que a juicio de esta Corporación, también implica que la prueba de entrevista no puede tener carácter eliminatorio, sino clasificatorio, porque lo contrario, implicaría desconocer los resultados de las demás pruebas a aplicar;

(iv) No son admisibles preguntas sobre el ámbito personal del aspirante, porque atentan contra derechos como el de la intimidad;

(v) Los entrevistadores deben dejar constancia por escrito y de manera motivada de las razones de la calificación de un aspirante;

(vi) Previo a la realización de la entrevista se deben publicar mecanismos idóneos de verificación y control del papel de los entrevistadores, de manera tal que estos no desarrollen de manera arbitraria, subjetiva e imparcial su rol; y

(vii) Los nombres de los jurados entrevistadores deberán publicarse varios días antes de la realización de la entrevista y pueden ser recusados si existen razones válidas, objetivas y probadas que pongan en duda su imparcialidad».

De lo anterior se resalta que, a la luz de la jurisprudencia, no existe un porcentaje que deba ser asignado obligatoriamente a las entrevistas en los concursos de méritos, salvo que existan normas especiales al respecto. Igualmente, que estos parámetros se constituyen en reglas para los concursos de la carrera diplomática y consular, ya que hacen parte de la función pública y, como tal, responden a los principios, valores y derechos constitucionales asociados al mérito y a la objetividad, que debe primar en el acceso a los cargos en el Estado, entre ellos, los que hacen parte del servicio exterior de la República.

Caso concreto

Los artículos 12 y 24 de la Resolución 4126 de 2015, que ya fueron reproducidos en el desarrollo del primer problema jurídico de esta sentencia, definieron el valor de la entrevista en el concurso de méritos de la carrera diplomática y consular reglamentado en dicho acto, en un 20% del total de la calificación del certamen y, además, le asignaron un carácter clasificatorio.

Respecto de lo anterior, como ya tuvo la oportunidad de advertir la Sala, el sistema especial de la carrera diplomática y consular se encuentra regulado en el Decreto Ley 274 de 2000. En dicha norma están contenidas, además, las reglas legislativas sobre el servicio exterior de la República.

El decreto ley antes mencionado no prevé expresamente ningún criterio para definir la aplicación supletoria de otras normas que tengan la vocación de llenar sus vacíos de regulación. No obstante, la Ley 909 de 2004 dispone, en el numeral segundo de su artículo 3.

, que ella se aplicará de manera supletoria a los «servidores públicos» de la carrera diplomática y consular. De acuerdo con esto, la Ley 909 establece una pauta de carácter subjetivo a efectos de determinar el ámbito de aplicación supletoria de sus preceptos, circunscribiéndolo a quienes sean servidores públicos de la referida carrera especial.

De esa manera, en lo relativo a la configuración de las pruebas del concurso de méritos de la

carrera diplomática y consular, el artículo 21 del Decreto Ley 274 de 2000 consagra lo siguiente:

«ARTICULO 21. Pruebas de los concursos. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante a ingresar a la Academia Diplomática. La valoración de estos factores se realizará a través de medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente determinados.

El mínimo de pruebas que deberá aplicarse en desarrollo de los concursos de ingreso, se establecerá mediante Resolución Ministerial, con base en la propuesta que hiciere el Consejo Académico de la Academia Diplomática. Estas pruebas buscarán que los aspirantes tengan un perfil profesional acorde con los principios y objetivos de la Carrera Diplomática y Consular […]». (Negrita fuera de texto).

Como se puede ver, las pruebas a las que se refiere la disposición reproducida, están dirigidas a los aspirantes a ingresar a la carrera diplomática y consular, y no a sus servidores, razón por la que en este asunto es improcedente la aplicación supletoria de la Ley 909 de 2004 o de sus decretos reglamentarios, como lo es el Decreto 1227 de 2005 invocado en la demanda. En ese sentido, la resolución ministerial acusada en este medio de control se ajusta a lo preceptuado en el artículo 21 del Decreto Ley 274 de 2000 y al literal c del artículo 16 de la misma norm

, que incluye a la entrevista personal dentro de las pruebas a practicarse en el concurso.

Del mismo modo, la reglamentación de esta prueba se aviene a lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, ya que el porcentaje del 20% asignado a esa prueba por el Ministerio de Relaciones Exteriores no resulta desproporcionado frente a las demás pruebas que, como es obvio, representan un 80% del total de la evaluación del concurso; e igualmente, según lo señala el artículo 24 del acto acusado, la entrevista personal tiene carácter clasificatorio y no eliminatorio, por lo que no tienen vocación de prosperar los argumentos del demandante en este asunto.

En conclusión: Lo previsto en los artículos 12 y 24 de la Resolución 4126 de 2015 se ajusta a las normas superiores que debía observar dicho acto administrativo, ya que: en el asunto no es aplicable la Ley 909 de 2004 y sus reglamentos, el valor asignado a la entrevista personal no resulta desproporcionado dentro del total de la evaluación del concurso de méritos para acceder a la carrera diplomática y consular, y a esta se le dio un carácter clasificatorio y no eliminatorio.

Tercer problema jurídico

¿Los artículos 18 y 29 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 incurren en vulneración de los artículos 3 del CPACA y 13 del Decreto 760 de 2005 al conceder 3 días calendario, contados a partir de la publicación de los resultados de las respectivas pruebas, para solicitar la revisión del puntaje?

Tesis de la Sala: Lo preceptuado en los artículos 18 y 29 de la Resolución 4126 de 2015 observa los parámetros del debido proceso y no viola los artículos 3.° del CPACA y 13 del Decreto 760 de 2005, porque los aspirantes al concurso reglamentado mediante el acto acusado tuvieron la oportunidad real de presentar las solicitudes de que tratan esas disposiciones, a través de un correo electrónico. Además, la consagración de ese término se encontraba dentro de la potestad reglamentaria del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Para resolver este problema (y los siguientes) se tendrán en cuenta las consideraciones previamente enunciadas sobre la causal de nulidad de los actos administrativos por la violación de las normas en que debían fundarse. Adicionalmente se tratarán los siguientes temas: (i) Alcances de la potestad reglamentaria del Ministerio de Relaciones Exteriores en los concursos de la carrera diplomática y consular y (ii) estudio del caso concreto.

Alcances de la potestad reglamentaria del Ministerio de Relaciones Exteriores en los concursos de la carrera diplomática y consular

Uno de los rasgos característicos de los sistemas jurídicos en los Estados (sociales) de derecho como el colombiano, es la organización jerárquica de los diferentes tipos de normas que lo integra. Esta supone la existencia de una estructura escalonada, si se quiere piramidal, en la que cada categoría normativa tiene características propias que influyen directamente en el rango que se les otorga y, por consiguiente, en la relación de subordinación predicable entre unas y otras. Todo ello responde a una teleología particular que no es otra que permitir la construcción sistemática, coherente y racional del ordenamiento jurídico.

De esta forma, se ha entendido que la Constitución y las normas convencionales que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, que se integren al ordenamiento jurídico naciona, ocupan el nivel más alto dentro de este, seguidas en orden por las leyes que debe expedir el Congreso con sujeción a aquellas y por los actos administrativos de carácter general, también llamados reglamentos. Estos últimos tienen como fundamento la facultad constitucional atribuida de manera permanente a las autoridades administrativas para expedir disposiciones generales, impersonales y abstractas, para la debida ejecución de la le, sin comprender la posibilidad de modificarla, ampliarla o restringirla.

De conformidad con lo anterior, los ministros, como autoridades administrativas, gozan de potestad reglamentaria en el ámbito de sus funciones, la cual, en todo caso, es derivada o de segundo grad, toda vez que debe subordinarse, además de a la Constitución y a las leyes, también a los reglamentos emanados del presidente de la Públic

.

En ese sentido, en relación con los concursos de méritos de la carrera diplomática y consular, el Decreto Ley 274 de 2000 dispuso expresamente que el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene competencia para definir, mediante resolución, las reglas concernientes a los siguientes temas:

La convocatoria, como norma reguladora de todo concurso, que deberá llevarse a cabo anualment

.

La ampliación de los términos para la inscripción en los concurso.

El mínimo de pruebas que debe aplicarse en desarrollo de los concursos de ingreso, con base en la propuesta del Consejo Académico de la Academia Diplomátic

.

Respecto de lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia C-808 del 1 de agosto de 2001, al resolver una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 21 del Decreto Ley 274 de 2000, en lo referido a la potestad del Ministerio para definir el mínimo de pruebas que deberá aplicarse en desarrollo de los concursos de ingreso a esa carrera especial, señaló lo siguiente:

«El ejercicio de la facultad que otorga el artículo 125 al legislador para establecer el régimen de ingreso, ascenso, permanencia y retiro de la carrera administrativa, comprende fijar las orientaciones, principios y reglas en la materia. Pero esa facultad no implica que el legislador, ya sea el ordinario o el extraordinario, esté en la obligación de regular minuciosamente todos y cada uno de los aspectos relativos a la simple ejecución de la carrera administrativa. La norma demandada no es más que la precisión de una facultad de ejecución de las normas legales sobre pruebas. Sólo autoriza al Ministro para definir el número de pruebas para el ingreso a la Academia en cada convocatoria. En ningún caso ello comprende la posibilidad de llenar vacíos de la ley, establecer nuevos requisitos o fijar condiciones distintas.

Siendo los Ministerios órganos ejecutivos reconocidos en la Constitución (artículo 206), que deben "formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley" (artículo 208) y que actúan bajo la dirección del Presidente de la República (artículo 208), pueden precisar las condiciones de carácter técnico u operativo necesarias para el cumplimiento de sus responsabilidades constitucionales y legales.

[…] establecer el número de pruebas que se deben aplicar en cada concurso para el ingreso a la carrera, hace parte de las facultades de ejecución ministerial. Dicha facultad busca precisar un aspecto puramente técnico que requiere un tratamiento flexible que facilite la ejecución de la norma y tenga en cuenta las necesidades cambiantes del ingreso a la carrera […]». (Negrita fuera de texto).

En virtud de lo precedente, puede afirmarse que la potestad reglamentaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, respecto de los concursos de la carrera diplomática y consular, comprende todo lo necesario para llevar a cabo las convocatorias para acceder, a través de ese sistema especial, al servicio exterior del Estado colombiano. No obstante, el ejercicio de dicha potestad ha de estar orientado únicamente a los aspectos técnicos u operativos propios del certamen, debe observar los principios constitucionales de la carrera administrativa y circunscribirse a la ejecución de las normas que le son superiores, sin que en ningún caso pueda modificarlas, ampliarlas o restringirlas.

Caso concreto

El artículo 18 del acto acusado preceptúa lo siguiente:

«ARTÍCULO 18. SOLICITUD DE REVISIÓN. Los concursantes podrán solicitar la revisión del puntaje obtenido en estas pruebas ante la Academia Diplomática, en el siguiente correo electrónico:

concursoacademia@cancilleria.gov.co Esta solicitud debe ser motivada y presentarse dentro de los tres (3) días calendario, siguientes a la publicación de los resultados y contra dicha revisión no proceden otros recursos».

El artículo 29 ibidem, por su parte, dispone:

«ARTÍCULO 29. REVISIÓN DEL PUNTAJE DE LA ENTREVISTA PERSONAL. Los concursantes podrán solicitar, mediante escrito motivado al correo electrónico concursoacademia@cancilleria.gov.co, la revisión del puntaje obtenido en la entrevista personal ante la Dirección de la Academia Diplomática dentro de los tres (3) días calendario, siguientes a

la publicación de los resultados de las mismas, y serán revisadas por el mismo jurado que realizó la entrevista. Contra dicha revisión no proceden otros recursos».

El demandante cuestionó la legalidad de las disposiciones que se acaban de transcribir, a partir de su afirmación de que el término para presentar las solicitudes de revisión de las puntuaciones en los concursos de la carrera diplomática y consular debió ser de cinco días, según lo prevé el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 200

, «por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones».

Frente a este argumento, la Subsección se remite a lo ya indicado en el segundo problema jurídico sobre la improcedencia de la aplicación supletoria de la Ley 909 de 2004 a la reglamentación de los concursos para los aspirantes a acceder a la carrera diplomática y consular. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el Decreto Ley 760 de 2005, que posee fuerza legislativa propia, está dirigido a establecer las reglas del procedimiento que debe adelantar la CNSC en el cumplimiento de sus funciones y, por ello, no debe ser obligatoriamente seguido por el Ministerio de Relaciones Exteriores al regular las convocatorias del sistema especial de carrera que administra y vigila.

Así, dado que no existen reglas sobre las solicitudes de revisión de la puntuación de los concursos de méritos en el CPACA o en otra norma superior que deba observar el Ministerio, lo señalado en los artículos 18 y 29 de la resolución demandada se encuentra dentro de la potestad reglamentaria de dicha autoridad administrativa para llevar a cabo dichos certámenes.

Del mismo modo, la Sala considera que el otorgamiento a los aspirantes de tres días calendario para presentar estas solicitudes, no vulnera su derecho a la defensa o al debido proceso (consagrado en los artículos 29 de la Constitución y 3.° n.° 1.° del CPACA), ya que, como lo advirtió el abogado de la entidad demandada, en la Resolución 4126 se definió un correo electrónico para interponerlas, el cual no tiene limitaciones de funcionamiento en días no hábiles y, en todo caso, se trata de un término prudencial.

En conclusión: Lo preceptuado en los artículos 18 y 29 de la Resolución 4126 de 2015 observa los parámetros del debido proceso y no viola los artículos 3.° del CPACA y 13 del Decreto 760 de 2005, porque los aspirantes al concurso reglamentado mediante el acto acusado tuvieron la oportunidad real de presentar las solicitudes de que tratan esas disposiciones, a través de un correo electrónico. Además, la consagración de ese término se encontraba dentro de la potestad reglamentaria del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Cuarto problema jurídico

¿El artículo 19 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 vulnera los artículos 28 de la Ley 909 de 2004 y 13 del Decreto 760 de 2005 al disponer que se dará respuesta individual a cada una de las solicitudes de revisión?

Tesis de la Sala: El artículo 19 del acto acusado no viola los artículos 28 de la Ley 909 de 2004 y 13 del Decreto Ley 760 de 2005, en la medida en que estos no son vinculantes para el Ministerio de Relaciones Exteriores en lo relacionado con la reglamentación de los concursos de la carrera diplomática y consular. Además, con la comunicación individual de los resultados de las solicitudes de revisión, previsto en la disposición demandada, no se desconoció el principio de transparencia, ya que este asunto no está cobijado por el deber de divulgación proactiva de la

información pública, establecido en la Ley 1712 de 2014.

Para resolver este punto se tendrán en cuenta las razones expuestas en los problemas precedentes y se procederá directamente a estudiar el (i) caso concreto.

Caso concreto

El artículo 19 de la resolución establece:

«ARTÍCULO 19. RESULTADOS DE LAS REVISIONES. La Academia Diplomática dará respuesta de manera individual a cada una de las solicitudes de revisión de la primera etapa el día 1.° de diciembre de 2015».

En lo referido a este problema, el demandante también acudió al argumento de que debía aplicarse la Ley 909 de 2004 (en su artículo 28, sobre los principios que orientan el ingreso y ascenso en el sistema general de carrera administrativa) y el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, que dispone que la decisión que resuelve las solicitudes de revisión de las puntuaciones «se comunicará a través de los medios utilizados para la publicación de los resultados de las pruebas».

La Sala de Subsección considera que el vicio de nulidad por violación de esas normas no afecta a la Resolución 4126 porque, se reitera, la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 760 de 2005 no vinculan al Ministerio de Relaciones Exteriores en la reglamentación de los concursos de la carrera diplomática y consular. Por ello, esa entidad podía definir lo relacionado con la comunicación de los resultados de las solicitudes de revisión de la primera etapa del concurso de méritos mediante el acto administrativo acusado.

Igualmente, se estima que dicha reglamentación no desconoce el principio de transparencia, toda vez que la respuesta a las solicitudes individuales de revisión de resultados en las pruebas de los concursos de méritos no se encuentra dentro de los deberes de publicación proactiva de la información pública, definidos en el artículo 11 de la Ley Estatutaria 1712 de 201

(ley de transparencia). Esto, sin perjuicio de que, eventualmente, y con los límites dados por el derecho a la intimidad, cualquier persona solicite la información relacionada con este tema de manera particular.

En conclusión: El artículo 19 del acto acusado no viola los artículos 28 de la Ley 909 de 2004 y 13 del Decreto Ley 760 de 2005, en la medida en que estos no son vinculantes para el Ministerio de Relaciones Exteriores en lo relacionado con la reglamentación de los concursos de la carrera diplomática y consular. Además, con la comunicación individual de los resultados de las solicitudes de revisión, previsto en la disposición demandada, no se desconoció el principio de transparencia, ya que este asunto no está cobijado por el deber de divulgación proactiva de la información pública, establecido en la Ley 1712 de 2014.

Quinto problema jurídico

¿El artículo 35 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 vulnera los artículos 23 y 84 de la Constitución Política y 1, 5, 9, 13, 15, 16 y 19 del CPACA al señalar que se rechazarán las reclamaciones relacionadas con las irregularidades de carácter particular?

Tesis de la Sala: Lo dispuesto en el artículo 35 de la Resolución 4126 de 2015 no viola el ordenamiento superior, porque no implica la limitación absoluta del derecho de los aspirantes a

presentar reclamaciones de carácter particular en el marco del concurso de méritos de la carrera diplomática y consular, las cuales tienen su regulación especial en los artículos 18 y 29 ibidem.

Para resolver este problema se tendrán en cuenta las consideraciones anteriores y se abordará lo siguiente: (i) El derecho de petición y (ii) el caso concreto.

El derecho de petición

Los artículos 23 de la Constitución Polític y 1

y siguientes del CPACA (sustituidos por la Ley Estatutaria 1755 de 2015), consagran el derecho fundamental de petición como aquel por el cual se faculta a todas las personas para que puedan presentar, a través de cualquier medio idóneo, peticiones respetuosas ante las autoridades o las organizaciones privadas, y a obtener pronta respuesta respecto de ellas.

Bajo esta prerrogativa están abarcadas las actuaciones relativas a las solicitudes para el reconocimiento de un derecho, de intervención de una entidad o funcionario, para la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, para requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos, interponer recursos y, en general, cualquier petición ante las autoridades.

Este derecho comprende, por un lado, el deber de recibir las peticiones, para lo cual, incluso, el Ministerio Público las admitirá en sustitución del sujeto obligado y renuente a recibirla. Por el otro, el de dar una respuesta oportuna dentro de los plazos definidos en la ley, que debe ser de fondo, clara y precisa, y ha de ser puesta en conocimiento del peticionari.

Caso concreto

El artículo 35 del acto administrativo demandado señala lo siguiente:

«ARTÍCULO 35. RECLAMACIONES EN EL CONCURSO. Las reclamaciones sobre el desarrollo del concurso de ingreso deberán ser motivadas y presentadas por el interesado, en forma escrita, indicando las irregularidades generales que afecten directamente al concurso. Se rechazarán de plano las reclamaciones en las que se señalen irregularidades de carácter particular, por ya habérseles dado el trámite respectivo de acuerdo con lo señalado en los artículos 18 y 29 de la presente Resolución».

La Sala considera que, en relación con este problema, le asiste razón a la parte demandada, que sostuvo que lo dispuesto en el artículo 35 de la Resolución 4126 de 2015 no viola las normas en que debía fundarse dicho acto administrativo, concretamente, las del derecho de petición, porque el precepto cuestionado se limita a reglamentar solo una clase de las reclamaciones que podían presentar los aspirantes del concurso de méritos, las que dicha norma llamó «irregularidades generales que afecten directamente al concurso».

En ese sentido, lo relativo a la restricción de las reclamaciones frente a las denominadas «irregularidades de carácter particular», no implica la negación absoluta del derecho de los aspirantes a presentar sus objeciones frente a los asuntos que los afecten de manera individual, pues el mismo artículo prevé que debieron sujetarse a lo establecido en los artículos 18 y 29 ibidem. Estos, como ya se vio, se refieren a las reglas para interponer las solicitudes de revisión de las puntuaciones de las pruebas del concurso de méritos, las cuales, en el contexto del

certamen, deben estar relacionadas con las diferentes pruebas a las que están sometidos, y han de ser tramitadas de manera diferente a las reclamaciones sobre asuntos de carácter general, reguladas en el artículo 35 que se estudia, en la medida en que las decisiones respectivas deben quedar en firme antes de conformar la lista de elegibles, cuando ya están definidos los resultados del concurso.

De esta manera, no existe la alegada violación del derecho de petición frente a la posibilidad de presentar reclamaciones sobre asuntos de carácter particular que afecten a los aspirantes del concurso de méritos, porque la Resolución 4126 otorgó expresamente tal facultad en los artículos 18 y 29 de dicha normatividad.

En conclusión: Lo dispuesto en el artículo 35 de la Resolución 4126 de 2015 no viola el ordenamiento superior, porque no implica la limitación absoluta del derecho de los aspirantes a presentar reclamaciones de carácter particular en el marco del concurso de méritos de la carrera diplomática y consular, las cuales tienen su regulación especial en los artículos 18 y 29 ibidem.

Sexto problema jurídico

¿El artículo 37 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 desconoce los artículos 4, 29 y 228 de la Constitución Política y 76 del CPACA al conceder 3 días hábiles a partir de la comunicación para presentar los recursos de reposición y apelación?

Tesis de la Sala: Lo dispuesto en el artículo 37 de la Resolución 4126 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores está viciado por la violación del artículo 76 del CPACA, que establece el término que debe aplicarse supletoriamente para interponer los recursos en el procedimiento administrativo del concurso de méritos de la carrera diplomática y consular.

Para resolver este problema se abordará lo relacionado con: (i) La aplicación supletoria del CPACA a los concursos de la carrera diplomática y consular y; (ii) se resolverá el caso concreto.

Aplicación supletoria del CPACA a los concursos de la carrera diplomática y consular

De acuerdo con lo previsto en el artículo 2 del CPAC

, esa normatividad, en lo relativo a los procedimientos administrativos, debe ser aplicada «a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas», con excepción de los procedimientos militares o de policía que requieran decisiones de aplicación inmediata, del ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, y de los procedimientos regulados en leyes especiales, a los cuales, en lo que no tengan previsto, deben aplicarse las disposiciones del CPACA.

En virtud de lo precedente, los concursos de la carrera diplomática y consular, como procedimientos administrativos que son, deben acogerse a lo regulado en la parte primera del CPACA, cuando en el Decreto Ley 274 de 2000 no se encuentren las reglas aplicables a determinado asunto.

Caso concreto

La disposición referida señala lo siguiente:

«ARTÍCULO 37. RECURSOS. Los recursos de reposición y en subsidio el de apelación procederán únicamente contra el pronunciamiento del Consejo Académico, que resuelva las irregularidades de que trata el artículo 35 y deberá interponerse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su comunicación, los que serán resueltos en primera instancia por el Consejo Académico de la Academia Diplomática y en segunda instancia por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular».

El término para la interposición de los recursos de que trata el artículo 37 del acto acusado se refiere al plazo para impugnar las decisiones sobre las reclamaciones relativas al desarrollo del concurso de ingreso frente a las irregularidades generales que afecten directamente al certame. Para la Sala, el Ministerio de Relaciones Exteriores violó el ordenamiento superior, concretamente al no aplicar el artículo 76 del CPACA en este asunt

, toda vez que esa entidad pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público y la reglamentación del concurso de méritos para el ingreso a la carrera diplomática y consular es una función típicamente administrativa de ejecución de la ley, particularmente, de lo consagrado por el legislador extraordinario en el Decreto Ley 274 de 2000, por lo que se evidencian los elementos subjetivo y funcional respecto del ámbito de aplicación de la parte primera del CPACA, en la que está incluida la definición del término para interponer los recursos del procedimiento administrativo.

Asimismo, se puede observar que la función administrativa desplegada con la expedición de la Resolución 4126 de 2015 no encaja dentro de las excepciones a la aplicación de las normas sobre procedimiento del CPACA; además, no existe una ley especial que regule la determinación del plazo para la interposición de los recursos en contra de las decisiones que se adopten en el marco de los concursos de méritos de la carrera diplomática y consular, pues el Decreto Ley 274 de 2000 no se ocupa de lo relacionado con este tema.

De esta manera, ha de deducirse que lo preceptuado en el artículo 37 del acto acusado debió sujetarse a lo señalado en el artículo 76 del CPACA y, por lo tanto, la disminución del término legal para interponer los recursos del procedimiento administrativo, de diez días que otorga esa codificación, a solo tres días en la norma reglamentaria, constituye un exceso de la potestad reglamentaria del Ministerio de Relaciones Exteriores en esta materia, la cual debe ajustarse a lo señalado en la ley.

Sobre lo último, se reitera, que esta potestad del mencionado Ministerio, respecto de los concursos de la carrera diplomática y consular, comprende todo lo necesario para llevar a cabo las respectivas convocatorias, pero el ejercicio de dicho poder ha de estar dirigido solo a los temas técnicos u operativos propios del concurso, debe observar los principios constitucionales de la carrera administrativa y limitarse a la ejecución de las normas que le son superiores, sin que en ningún caso pueda modificarlas, ampliarlas o restringirlas.

Por lo dicho, la Sala estima que se encuentra demostrado el vicio de nulidad por violación de las normas en que debía fundarse el artículo 37 de la Resolución 4126 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que se declarará su nulidad en esta sentencia.

En conclusión: Lo dispuesto en el artículo 37 de la Resolución 4126 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores está viciado por la violación del artículo 76 del CPACA, que establece el término que debe aplicarse supletoriamente para interponer los recursos en el procedimiento administrativo del concurso de méritos de la carrera diplomática y consular.

Séptimo problema jurídico

¿El artículo 38 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 viola los artículos 15 y 74 de la Constitución Política, 2, 3, 5 y 19 de la Ley 1712 de 2014, al definir que los documentos utilizados en el proceso de selección tienen carácter reservado?

Tesis de la Sala: La reserva absoluta de las pruebas consagrada en el artículo 38 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 viola el derecho de los aspirantes a conocer los documentos del concurso que sean necesarios para ejercer su defensa a través de reclamaciones o recursos. No obstante, en virtud del principio de conservación del derecho, la disposición acusada no se anulará, pero se condicionará su legalidad en el entendido de que la reserva de las pruebas solo será oponible a terceros y, para tales efectos, el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá definir un procedimiento que garantice el registro de cadena de custodia de los documentos y que no permita la reproducción física o digital de las pruebas.

Para solucionar este problema, la Sala analizará los siguientes temas: (i) Reserva de las pruebas en los concursos de la carrera diplomática y consular y (ii) caso concreto.

Reserva de las pruebas en los concursos de la carrera diplomática y consular

La Ley Estatutaria 1712 del 6 de marzo de 2014, tiene por objeto, según su artículo 1.°, «regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información». Este derecho fue consagrado por el legislador estatutario como fundamenta

, solo puede ser restringido de manera excepcional y proporcionada por la Constitución y la le

, e implica la posibilidad de que cualquier persona conozca acerca de la existencia de la información pública y de acceder a esta, cuando se encuentre en posesión o bajo control de los sujetos obligados por la norm

.

En relación con los concursos de méritos, esta Subsección ha señalado, de manera reiterada, con base en las normas especiales que regulan cada sistema de carrera y que establecen la reserva de las pruebas de los certámenes, que dicha limitación del derecho de acceso a la información pública no es de carácter absoluto y, por lo tanto, solo opera frente a terceros, mas no en relación con el propio aspirante, pues este puede acceder a los documentos asociados a las actuaciones que le incumban, a efectos de garantizar su derecho a controvertir los resultados de los exámene.

En este sentido, en la carrera diplomática y consular, si bien no existe una norma expresa en el Decreto Ley 274 de 2000 que le otorgue carácter reservado a las pruebas de los concursos, sí existe alusión a la confidencialidad como principio rector del servicio exterior y de la carrera diplomática y consular, según el cual, debe guardarse un «especial grado de reserva frente a los asuntos que, por la naturaleza de la actividad del Ministerio de Relaciones Exteriores, así lo requieran, incluyendo la información contenida en sus archivos

.

De conformidad con lo anterior, lo indicado por la jurisprudencia de esta Subsección también resulta aplicable en los concursos de méritos de la carrera diplomática y consular y, de esa manera, la confidencialidad y reserva de la información asociada a esos certámenes no puede

comprender a las solicitudes para acceder a ella que provengan de los aspirantes a ingresar a ese sistema especial y que sea necesaria para ejercer su derecho de contradicción frente a los resultados de las pruebas en las que ya haya participado.

No obstante, según los parámetros que ha fijado la Corte Constituciona y esta Corporació, el acceso a las pruebas del concurso por parte de los aspirantes que ya las aplicaron debe cumplir con las condiciones necesarias para que la reserva de estos documentos siga siendo efectiva frente a terceros y, para tales efectos, la entidad organizadora del certamen ha de definir un procedimiento que garantice el registro de la cadena de custodia de ellos y, en ningún caso, se podrá autorizar su reproducción física o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar).

Caso concreto

El artículo 38 del acto acusado señala lo siguiente:

«ARTÍCULO 38. RESERVA DE LAS PRUEBAS. Los documentos aportados por los aspirantes, las pruebas y protocolos aplicados en la entrevista o utilizados en el proceso de selección tienen carácter reservado y solo serán de conocimiento de quien ejerza las funciones de Director de la Academia Diplomática y del Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Registro y Control de la misma».

En este problema la Sala coincide con la demanda, en el sentido de que el artículo 38 de la Resolución 4126 de 2015 está viciado de nulidad, toda vez que este consagra una reserva absoluta de la información del concurso de méritos reglamentado por dicho acto administrativo. En efecto, según dicha disposición, solo pueden tener acceso a los documentos del certamen determinados funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin que exista tal posibilidad para los aspirantes.

Así pues, aunque en la contestación de la demanda el apoderado del Ministerio aseguró que la resolución en estudio no estableció ningún tipo de restricción para que los aspirantes pudieran acceder a los documentos y datos que hubieren sido recaudados sobre ellos, lo cierto es que el texto del artículo 38 no permite tal interpretación.

En esa ilación, no son de recibo los argumentos referidos sobre el carácter preliminar de la información del concurso y del secreto profesional como limitantes de acceso a los documentos que interesen a los participantes, en la medida en que, como se dijo, estos tienen derecho a conocer todo aquello que requieran para controvertir las decisiones y los resultados del certamen.

Sin embargo, en virtud del principio de conservación del derecho, que debe ser tenido en cuenta en el control judicial de la legalidad de los actos administrativo, la Sala condicionará la legalidad del artículo 38 de la Resolución 4126 de 2015, en el entendido de que la reserva de las pruebas del concurso opera frente a terceros y no será oponible a los aspirantes.

En conclusión: La reserva absoluta de las pruebas consagrada en el artículo 38 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 viola el derecho de los aspirantes a conocer los documentos del concurso que sean necesarios para ejercer su defensa a través de reclamaciones o recursos. No obstante, en virtud del principio de conservación del derecho, la disposición acusada no se anulará, pero se condicionará su legalidad en el entendido de que la reserva de las pruebas solo será oponible a terceros y no para los aspirantes.

Octavo problema jurídico

¿Los artículos 8 y 32 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015, que regulan lo relacionado con el puntaje que se asigna por un tercer idioma «una vez aprobada la fase de la entrevista», deben ser declarados nulos porque no se ha definido cuál es el puntaje con el que se aprueba dicha etapa?

Tesis de la Sala: En la expedición de la Resolución 4126 de 2015, el Ministerio de Relaciones Exteriores no inobservó las normas superiores que le exigían certeza en la definición de las reglas del concurso de méritos para acceder a la carrera diplomática y consular, toda vez que el artículo 26 y el numeral 3.° del artículo 33, señalaron los parámetros de evaluación de la entrevista personal.

Para solucionar este problema se abordará directamente el (i) caso concreto.

Caso concreto

El artículo 8 y su parágrafo tercero disponen lo siguiente:

«ARTÍCULO 8. TERCER IDIOMA. El aspirante que desee acreditar un tercer idioma deberá anexar, al momento de la inscripción, copia simple del certificado del examen internacional estandarizado que demuestre que el aspirante habla y escribe correctamente otro idioma de uso diplomático distinto al español, en un nivel B2 o su equivalente, de acuerdo con el Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas (CEFR por sus siglas en Inglés).

Estos certificados deberán haberse expedido dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores a su presentación ante la Academia Diplomática.

[…]

PARÁGRAFO 3o. De conformidad con el artículo 5o de esta Resolución, no será causal de rechazo de la inscripción la falta de acreditación de un tercer idioma. No obstante, el aspirante que lo acredite al momento de la inscripción, obtendrá un puntaje adicional, equivalente al 3% del puntaje total del Concurso (100%), el cual se le sumará sí y solo sí aprobó la fase de entrevista».

El artículo 32 prevé lo que se transcribe a continuación:

«ARTÍCULO 32. PUNTAJE DEL TERCER IDIOMA. De conformidad con lo establecido en artículo 8o de la presente Resolución, el aspirante que acredite un tercer idioma, se le otorgará un Puntaje adicional equivalente al 3% del puntaje total del Concurso (100%), una vez aprobada la fase de entrevista y hasta completar el máximo puntaje del Concurso.

En caso de que la suma total del puntaje obtenido en todas las pruebas y el puntaje adicional del tercer idioma, sea mayor al máximo puntaje total del Concurso, se tendrá como resultado, el máximo puntaje del Concurso (100%)».

La Sala considera que no le asisten razón a las alegaciones relacionadas con este problema jurídico expuestas por el demandante, toda vez que este hace hincapié en una premisa que no se corresponde con la realidad normativa contenida en la Resolución 4126 de 2015, que consiste en la supuesta falta de certeza en relación con el puntaje requerido para la aprobación de la entrevista personal en el concurso, la cual debe ser aprobada para hacer efectivo el otorgamiento

del puntaje adicional a los aspirantes por dominar un tercer idioma.

En efecto, el artículo 26 de la resolución acusada señala los parámetros de evaluación de la entrevista personal así:

«ARTÍCULO 26. EVALUACIÓN DE LA ENTREVISTA PERSONAL. En la entrevista personal se evaluarán los siguientes criterios, cada uno con su respectivo puntaje:

CRITERIO	PUNTAJE
ADAPTABILIDAD. Capacidad para ajustarse a diferentes situaciones y apertura al cambio.	20
ESTABILIDAD EMOCIONAL. Capacidad para adaptarse a diferentes ambientes manteniendo el control emocional en situaciones de tensión y condiciones de trabajo apremiantes.	15
PERSISTENCIA. Capacidad para ser constante y perseverar en las actividades que se realizan.	9
RELACIONES INTERPERSONALES. Capacidad para establecer y mantener relaciones armoniosas y cordiales.	13
ACTITUD DE SERVICIO. Se preocupa por entender y resolver los requerimientos de los demás y sus comportamientos están dirigidos a satisfacer las necesidades de las otras personas.	9
TRABAJO EN EOUIPO. Capacidad para establecer relaciones de participación y cooperación con otros.	12
LIDERAZGO. Encaminar las acciones de gestión y dirección del grupo hacia una meta	12
COMUNICACIÓN EFECTIVA. Habilidad para escuchar y transmitir información de manera oportuna y eficaz con coherencia y vocabulario adecuado.	10
TOTAL	100 puntos equivalentes al 20% de la entrevista personal.

[…]».

Asimismo, el numeral 3.° del artículo 33 ibidem consagra lo siguiente:

«ARTÍCULO 33. CONFORMACIÓN DE LA LISTA DE ADMITIDOS. Los aspirantes que ingresarán a la Academia Diplomática para adelantar el Curso Anual de Capacitación Diplomática y Consular programado para el año 2016, serán seleccionados en estricto orden descendente, según el puntaje total obtenido en el Concurso y de acuerdo con los 40 cupos establecidos en esta convocatoria.

Quien ingresa al Curso Anual de Capacitación Diplomática y Consular deberá haber cumplido de manera concurrente, los siguientes requisitos:

[…]

3. Haber obtenido un puntaje igual o superior al 70% del puntaje total del Concurso, incluida la entrevista […]».

De esta manera, teniendo en cuenta que la entrevista tiene carácter clasificatorio y no eliminatorio, se entiende que el puntaje obtenido en esta se suma al de las pruebas del concurso, esto es, si el aspirante logra obtener cien puntos en la entrevista, recibirá una calificación del 20% adicional a las pruebas en el total del concurso, y si es evaluado con menos de la puntuación máxima de cien, el porcentaje máximo de 20% tendrá que disminuir proporcionalmente al resultado que se haya conseguido (por ejemplo, si se obtienen 50 puntos, la entrevista valdrá un 10% para el concurso). Así, adicionados los resultados de las pruebas y de la entrevista, deben significar una puntuación igual o superior al 70% del total del concurso para acceder a la siguiente fase, consistente en el curso de capacitación en la Academia Diplomática y Consular.

En ese orden de ideas, el 3% adicional en el total de la evaluación que se le debe reconocer a quienes dominen un tercer idioma, se le otorga a quienes logren pasar al curso, esto es, a los aspirantes que sumadas las pruebas y la entrevista tengan una puntuación igual o superior al 70% del certamen. Por esto, dado que las reglas de evaluación son claras, esta alegación de nulidad no tiene vocación de prosperar.

En conclusión: En la expedición de la Resolución 4126 de 2015, el Ministerio de Relaciones Exteriores no inobservó las normas superiores que le exigían certeza en la definición de las reglas del concurso de méritos para acceder a la carrera diplomática y consular, toda vez que el artículo 26 y el numeral 3.° del artículo 33, señalaron los parámetros de evaluación de la entrevista personal.

DECISIÓN

Por las anteriores consideraciones se declarará la nulidad del artículo 37 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015, proferida por la ministra de Relaciones Exteriores, y la legalidad condicionada del artículo 38, en el entendido de que la reserva de las pruebas solo será oponible a terceros y no a los aspirantes. Finalmente, se desestimará la pretensión de nulidad respecto de las demás disposiciones de dicho acto administrativo que fueron demandadas.

En todo caso, la Sala advierte que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporació, la nulidad y la legalidad condicionada respecto de los preceptos antes enunciados no afecta los derechos adquiridos ni a las situaciones jurídicas consolidadas con base en el acto administrativo acusado.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declárese la nulidad del artículo 37 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015, proferida por la ministra de Relaciones Exteriores.

Segundo: Declárese la legalidad condicionada del artículo 38 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015, proferida por la ministra de Relaciones Exteriores, en el entendido de que la reserva de las pruebas solo será oponible frente a terceros y no a los aspirantes.

Tercero: La nulidad declarada en esta sentencia no afecta los derechos adquiridos ni las situaciones jurídicas consolidadas que tienen como fundamento a la Resolución 4126 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Cuarto: Desestímese la pretensión de nulidad respecto de las demás disposiciones demandadas por el señor Enrique Antonio Celis Durán en este medio de control.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Aclaración de voto

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080, en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores
ISSN 2256-1633
Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)